FdP AVOCATS
Droit de l'environnement

ALERTE ENVIRONNEMENT URBANISME

Janvier 2023

ICPE	1	PRODUITS POLLUANTS	3
RSE	1	ESPÈCES PROTÉGÉES	5
SITES ET SOLS POLLUÉS	2	URBANISME	6
EAU	2	DÉFRICHEMENT	7

ICPE

Les axes prioritaires des contrôles des ICPE en 2023 précisés par une instruction ministérielle

Par une instruction ministérielle du 12 décembre 2022, le ministre de la transition écologique a indiqué les axes prioritaires relatifs à l'inspection des ICPE pour l'année 2023.

Au-delà des missions qui incombent aux inspecteurs des ICPE, l'instruction fixe des axes prioritaires suivants :

- Une action pour tenir compte du retour d'expérience 2022 en matière de sécheresse pour mieux préparer l'été 2023,
- Une action pour limiter les fuites dans les installations de méthanisation,
- Une action sur les perturbateurs endocriniens dans les milieux environnementaux,
- Des actions en matière de déchets et d'économie circulaire,
- Une action de contrôle des émissions atmosphériques des ICPE soumises à autorisation afin de s'assurer du respect des prescriptions qui leur incombent.

Cette instruction est à lire à l'aune de l'instruction du 16 septembre 2022 qui rappelait aux préfets et à certains services déconcentrés de l'Etat les objectifs en matière d'accélération des ENR et le rôle qu'il est attendu d'eux pour atteindre ces objectifs.

Enfin, le ministre précise qu'une attention particulière devra être portée pour identifier en 2023 les activités illégales de traitement de déchets électriques et électroniques et électroménagers (DEEE), secteur faisant d'ailleurs l'objet d'une responsabilité élargie du producteur.

L'ensemble des actions nationales pour l'inspection des ICPE pour 2023 est précisé en annexe de l'instruction.

RSE

Plastique : Trois ONG assignent Danone sur le fondement du devoir de vigilance

C'est la première fois que le devoir de vigilance fonde un recours concernant l'utilisation du plastique : jusqu'alors, cette obligation avait plutôt été invoquée dans des recours liés au climat ou à la pollution de l'eau.

L'objectif de ClientEarth, Surfrider Foundation Europe et Zero Waste est ainsi que la justice condamne Danone à publier un nouveau plan de vigilance intégrant une stratégie de réduction du plastique.

En effet, l'entreprise estime mettre sur le marché environ 750 000 tonnes de plastique chaque année mais, selon les associations requérantes, elle se contente d'évoquer le sujet dans des documents internes et uniquement par le biais du recyclage des emballages.

La justice devra donc préciser si cette problématique doit figurer dans le plan de vigilance.

SITES ET SOLS POLLUÉS

Servitude d'utilité publique : pas d'indemnisation automatique

La Cour de Cassation a rendu un arrêt intéressant précisant les conditions dans lesquelles l'instauration d'une servitude d'utilité publique ouvre droit à indemnisation (Cass. 3ème civ. 14 décembre 2022, pourvoi n° 21-23.129).

Pour rappel, l'article L. 515-8 du code de l'environnement prévoit que des servitudes d'utilité publique (SUP) peuvent être instaurées sur des terrains pollués par l'exploitation d'une installation classée pour la protection de l'environnement (ICPE). L'objectif est de limiter l'usage des terrains pollués afin de maîtriser les risques présentés par cette pollution. L'institution des restrictions d'usage sous la forme de SUP peut ouvrir droit à une indemnité au profit des propriétaires concernés, des titulaires de droits réels ou de leurs ayants droit dès lors qu'elles génèrent pour eux un préjudice direct, matériel et certain.

Cette décision apporte deux précisions intéressantes sur les contours de cette indemnisation.

Tout d'abord, une telle indemnisation ne saurait être automatique. En l'espèce par exemple, la principale restriction d'usage portait sur l'interdiction d'utiliser le site pour un usage d'habitation. Cependant, la Cour de cassation a relevé que l'activité industrielle du site pouvait être poursuivie sur celui-ci et que sa réaffectation à un usage d'habitation n'était pas possible à la date de référence au regard du plan local d'urbanisme applicable. En conséquence, la Cour a jugé que la société requérante ne pouvait se prévaloir d'aucune indemnité pour perte de valeur vénale du bien du fait des restrictions d'usage applicable à son bien.

Ensuite, la Haute Juridiction précise néanmoins que la cour d'appel a privé sa décision de base légale en rejetant la demande indemnitaire au motif que la société requérante n'aurait pas rapporté la preuve qu'elle avait envisagé de vendre son bien à usage industriel ou de le louer : il s'agit en effet, selon la Cour, d'un moyen inopérant car la société n'a pas à rapporter une telle preuve.

La Cour de Cassation annule ainsi sur ce dernier point l'arrêt de la cour d'appel.

EAU

Transposition de la directive Eau potable : une ordonnance et des décrets publiés à quelques semaines de la date butoir

Par une ordonnance du 22 décembre 2022 (n° 2022-1611), la France a commencé la transposition de la directive européenne sur l'eau potable (directive UE 2020/2184 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020).

Cette directive est transversale et l'ordonnance a ainsi pour effet de modifier plusieurs codes : le code de la santé publique, le code général des collectivités territoriales, le code de l'environnement ainsi que le code de la construction et de l'habitation.

Le rapport au président relatif à cette ordonnance rappelle les principaux axes de la Directive :

- *« la réaffirmation de l'accès à l'eau potable pour tous dans tous les territoires, y compris ultra-marins, avec des rendus réguliers à la Commission européenne sur cette mise en œuvre effective »,*
- *« la révision des paramètres à surveiller dans l'eau, avec l'intégration de nouveaux paramètres, tels*

que les composés perfluorés » ;

- « la révision des exigences de qualité associées à ces paramètres » ;

- « la mise en place de plans de gestion de la sécurité sanitaire des eaux, du captage jusqu'au robinet du consommateur, pour l'ensemble des acteurs concernés » ;

- « une meilleure information sur la qualité de l'eau potable, pour tous les usagers ».

En outre, l'ordonnance précise que, lorsque le contrat de fourniture d'eau n'est pas individualisé, le bailleur doit transmettre à chaque locataire la facture individualisée ainsi que les informations sur la qualité de l'eau qui lui ont été adressées, concomitamment à la communication du décompte de charges ou, à défaut, au moins une fois par an.

Deux décrets (décret n° 2022-1720 du 29 décembre 2022 – décret n° 2022-1721 du 29 décembre 2022) et plusieurs arrêtés ont été adoptés pour compléter et finaliser la transposition.

La transposition doit être achevée le 12 janvier 2023 mais le rapport de l'ordonnance annonçait la publication de trois autres arrêtés dans les mois qui viennent.

PRODUITS POLLUANTS

Néonicotinoïdes et produits biocides : deux décisions intéressantes de la CJUE

Dans une première décision (CJUE 19 janvier 2023, affaire C-147/21), la Cour de Justice de l'Union Européenne a précisé que le degré d'harmonisation atteint au sein de l'Union par le règlement sur les produits biocides n'empêche pas les États membres d'adopter des règles restrictives en matière de promotion des ventes de ces produits.

En effet, le droit de l'Union ne s'oppose pas en soi aux mesures restrictives en cause en matière de pratiques commerciales à condition d'être justifiées par des objectifs de protection de la santé, de la vie des personnes et de l'environnement, d'être destinées à garantir la réalisation de ces objectifs et d'être nécessaires et proportionnées. Le règlement sur les produits biocides s'oppose toutefois à une réglementation nationale imposant une mention supplémentaire pour la publicité à destination des professionnels.

Dans une seconde (CJUE 19 janvier 2023, affaire C-162/21), s'agissant des produits phytosanitaires, la CJUE a jugé que les États membres ne peuvent pas déroger aux interdictions expresses de mise sur le marché et d'utilisation de semences traitées à l'aide de produits phytopharmaceutiques contenant des néonicotinoïdes.

Cette décision aura très certainement des conséquences sur un projet d'arrêté de la France en cours de consultation portant sur une nouvelle dérogation en faveur de la filière des betteraves.

PFAS : le plan d'actions gouvernemental publié

Les PFAS qui sont « les substances per- et polyfluoroalkylées » regroupées dans une large famille de plus de 4000 composés chimiques sont au cœur de toutes les préoccupations, dès lors que leurs molécules très persistantes ont du mal à être éliminées et qu'elles se retrouvent dans les déchets mais également dans les rejets dans l'air, les sols et l'eau, etc.

Il s'agit notamment des substances que l'on retrouve dans les matières antiadhésives, imperméabilisantes, résistantes aux fortes chaleurs ou encore dans certaines mousses anti-incendie/émulseurs.

Annoncé en fin d'année 2022, le ministère de la transition écologique a ainsi publié son plan gouvernemental qui décrit les actions relatives aux PFAS en 6 axes pour tenter de réduire leurs émissions dans l'environnement.

Les 6 axes ont les suivants :

• disposer de normes sur les rejets et les milieux pour guider l'action publique : en effet, peu de normes (notamment s'agissant des concentrations maximales) existent pour le moment. L'ANSES a donc été saisie en ce sens.

• porter au niveau européen une interdiction large pour supprimer les risques liés à l'utilisation ou la mise sur le marché des PFAS. Pour le moment, certains PFAS sont réglementés à l'échelle internationale par la convention

de Stockholm de 2001 et à l'échelle européenne par le règlement (UE) 2019/1021 du 20 juin 2019 concernant les polluants organiques persistants (dit « règlement POP ») mais ces substances ne sont pas prises en compte de manière globale, c'est la raison pour laquelle les autorités françaises soutiennent le processus d'interdiction en cours au niveau européen pour supprimer les risques liés aux PFAS. En effet, l'Allemagne, le Danemark, les Pays-Bas, la Suède et la Norvège avec le soutien de la France ont déposé un projet en ce sens le 13 janvier 2023 qui sera rendu public le 7 février 2023.

• améliorer la connaissance des rejets, ainsi que l'imprégnation des milieux pour réduire l'exposition des populations : l'Etat étudie la possibilité d'inclure de nouveaux PFAS dans le suivi des eaux superficielles et des eaux souterraines.

• réduire les émissions des industriels de façon significative : la démarche s'inscrit dans la volonté d'identifier les sites industriels potentiellement émetteurs de quantités significatives de PFAS (étude sur les sources possibles de PFAS et leur identification sur le terrain et souhait d'imposer aux sites relevant de secteurs d'activités qui sont certainement forts émetteurs de PFAS de mener des analyses de la présence de PFAS dans leurs rejets).

• assurer une transparence complète sur les informations disponibles.

• intégrer les actions sur les PFAS dans le plan micropolluants.

Si certaines de ces actions apparaissent pour le moment assez théoriques et que les mesures concrètes seront certainement prises au niveau européen, ce plan gouvernemental permettra toutefois de mettre les PFAS sur le devant de la scène au niveau national et d'informer les citoyens sur cette problématique.

PFAS : consultation dans le cadre de l'élaboration d'un projet d'arrêté sur les rejets industriels

La réduction significative des diverses émissions des industriels est l'un des axes prévus par le gouvernement dans le cadre du plan lancé en janvier 2023 pour réduire la présence des PFAS dans l'environnement.

C'est dans ce cadre que le ministère vient de lancer une consultation d'un mois des parties-prenantes (fédérations professionnelles, collectivités et associations environnementales notamment) pour l'élaboration d'un arrêté ministériel visant à mettre en œuvre une campagne d'analyses des rejets aqueux des secteurs industriels pouvant produire ou utiliser des PFAS. Il s'agira de mesurer les concentrations en PFAS dans les effluents de certaines installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE).

L'objectif est d'identifier la présence de PFAS en sortie de ces installations, les substances prédominantes au sein de ces rejets ainsi que les secteurs d'activités fortement émetteurs, dans une perspective, à terme, de réduction des émissions de PFAS par les industriels.

Une fois les observations des parties prenantes recueillies et les éventuelles modifications en résultant, le projet d'arrêté fera l'objet d'une consultation publique.

Polluants organiques persistants (POP) : le nouveau règlement européen publié et applicable à compter du 10 juin 2023

Le règlement UE 2022/2400 du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022 modifiant les annexes IV et V du règlement (UE) 2019/1021 concernant les polluants organiques persistants (dit « règlement POP ») a été publié au Journal Officiel de l'Union Européenne (JOUE) pour une entrée en vigueur le 29 décembre 2022. Il ne sera toutefois applicable qu'à partir du 10 juin 2023.

Le règlement prévoit notamment l'obligation de protéger la santé humaine et l'environnement contre certaines des substances chimiques les plus nocives présentes dans les déchets.

Le nouveau règlement introduit en outre des limites de concentration pour quatre nouvelles substances chimiques (notamment les acides perfluorooctanoïques (PFOA) et les acides perfluorohexanes sulfoniques (PFHxS) et rend plus strictes les limites déjà fixées pour certaines substances.

ESPÈCES PROTEGÉES

Condition liée à une raison impérative d'intérêt public majeur

La fin de l'année 2022 aura été abondante en jurisprudence liée à la question des espèces protégées et des conditions dans lesquelles il peut être dérogé à l'interdiction de leur porter atteinte. Par une décision du 27 décembre 2022 (req. n° 449624), le Conseil d'Etat confirme l'annulation d'un arrêté portant dérogation au principe d'interdiction d'atteinte aux espèces protégées s'agissant d'un projet de centre commercial situé vers Toulouse. Ce contentieux avait été initié par plusieurs associations de protection de l'environnement.

Pour rappel, l'article L. 411-1 du code de l'environnement fixe un principe de protection des espèces protégées mentionnées sur des listes. Ce n'est que de manière dérogatoire qu'un projet peut porter atteinte aux espèces protégées et à condition de remplir certaines conditions (article L. 411-2 du même code).

Trois conditions distinctes et cumulatives sont alors requises : l'absence de solution alternative satisfaisante, ne pas nuire au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle et la justification de la dérogation par l'un des cinq motifs limitativement énumérés par les textes précités. Parmi ces motifs, figure le fait que le projet réponde, par sa nature et compte tenu des intérêts économiques et sociaux en jeu, à **une raison impérative d'intérêt public majeur.**

En l'espèce, le Conseil d'Etat rejette le pourvoi des sociétés porteuses du projet de centre commercial en considérant que le motif tenant à une raison impérative d'intérêt public majeur n'est pas justifié en l'espèce (territoire déjà desservi par des centres commerciaux, fait que le schéma de cohérence territoriale de la grande agglomération toulousaine préconise, s'agissant de la commune de Plaisance-du-Touch, d'y limiter le développement des pôles commerciaux existants ou futurs, et absence de démonstration que la création des 1938 emplois pérennes annoncés par les sociétés représentait des créations nettes d'emploi résultant de l'implantation du projet).

Une nouvelle démonstration de l'importance de la prise de compte de la protection de l'environnement dans les projets d'aménagement et de construction…

Condition tenant au maintien de l'espèce dans un état de conservation favorable

Par une décision du 28 décembre 2022 (req. n° 449658), le Conseil d'Etat est venu préciser la condition relative à l'état de conservation des espèces protégées permettant dans certains cas de déroger à l'interdiction de principe de leur porter atteinte (L. 411-1 du code de l'environnement).

En effet, ce n'est que de manière dérogatoire qu'un projet peut porter atteinte aux espèces protégées sous réserve de remplir 3 conditions cumulatives (article L. 411-2 du même code) : l'absence de solution alternative satisfaisante, ne pas nuire au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle et la justification de la dérogation par l'un des cinq motifs limitativement énumérés par l'article L. 411-2 du code de l'environnement. Parmi ces motifs, figure le fait que le projet réponde, par sa nature et compte tenu des intérêts économiques et sociaux en jeu, à une raison impérative d'intérêt public majeur.

S'agissant de la deuxième condition, le Conseil d'Etat a précisé que *« pour apprécier si le projet ne nuit pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle, il appartient à l'autorité administrative, sous le contrôle du juge, de déterminer, dans un premier temps, l'état de conservation des populations des espèces concernées et, dans un deuxième temps, les impacts géographiques et démographiques que les dérogations envisagées sont susceptibles de produire sur celui-ci ».*

Il appartient ainsi à l'autorité compétente et au juge le cas échéant de vérifier d'abord l'état de conservation de l'espèce puis d'examiner les conséquences du projet sur l'espèce d'un point de vue géographique et démographique.

En l'espèce, le Conseil d'Etat confirme la position de la cour administrative d'appel en considérant notamment que *« les lacunes du dossier ne lui permettaient pas d'apprécier l'impact du projet sur le maintien dans un état de conservation favorable des populations des espèces concernées ».*

Partant, le Conseil d'Etat valide l'annulation de l'arrêté portant dérogation espèces protégées sollicité dans le cadre de la réalisation du projet de réouverture de la carrière de Nau Bouques sur le territoire des communes de Vingrau et Tautavel.

Destruction d'habitats espèces protégées : le risque de condamnation (notamment pénale) s'accentue

Par un arrêt du 23 janvier 2023, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a reconnu coupables de la destruction d'habitats d'espèces protégées, deux domaines viticoles qui avaient réalisé des travaux non autorisés au sein de la réserve naturelle de la plaine des Maures dans le Var. Deux spécimens de tortues d'Hermann et un lézard vert avaient été directement détruits du fait des aménagements réalisés par ces entreprises.

Au-delà de la condamnation pénale à plus de 100.000 € d'amende, les sociétés contrevenantes vont devoir aussi réparer le préjudice écologique ainsi que le préjudice moral des associations de protection de l'environnement qui s'étaient portées parties civiles, pour un montant total de près de 200.000 €.

Hasard du calendrier, le tribunal judiciaire d'Ajaccio a condamné, le lendemain de cette décision, une société immobilière à payer 500.000 € d'amende pour la destruction de tortues d'Hermann et de leur habitat, et au versement de 500.000 € à l'État au titre du préjudice écologique.

Les montants élevés de ces condamnations confirment la vigilance croissante des tribunaux concernant les atteintes aux espèces protégées.

URBANISME

Précisions sur les possibilités de déroger aux règles d'urbanisme pour végétaliser les constructions

Créé par la loi Climat et Résilience (loi n° 2021-1104 du 22 août 2021), l'article L. 152-5-1 du code de l'urbanisme permet à l'autorité compétente pour délivrer un permis de construire ou une déclaration préalable de déroger aux règles des plans locaux d'urbanisme (PLU) relatives à la hauteur et à l'aspect extérieur des constructions afin d'autoriser l'installation de dispositifs de végétalisation des façades et des toitures en zones urbaines et à urbaniser.

Un décret publié le 27 décembre 2022 (n° 2022-1653) est venu préciser les conditions dans lesquelles il pouvait être dérogé aux règles fixées par un PLU en matière de hauteur et d'aspect extérieur :

- Concernant la hauteur, la mise en œuvre d'un dispositif de végétalisation peut être autorisée dans la limite d'un dépassement de 1m de la hauteur maximale prévue par le PLU.
- Concernant l'aspect extérieur, l'autorité compétente peut également déroger aux éventuelles dispositions relatives aux façades et toitures fixées par le règlement du PLU (article R. 151-41 du code de l'urbanisme) pour permettre un dispositif de végétalisation.

Ces dérogations s'appliquent toutefois sans préjudice des dispositions de l'article R. 152-9 du code de l'urbanisme qui prévoit que *« la surépaisseur ou la surélévation doit être adaptée au mode constructif et aux caractéristiques techniques et architecturales de la façade ou de la toiture et ne doit pas porter atteinte à la qualité architecturale du bâtiment et à son insertion dans le cadre bâti environnant ».*

Pour pouvoir prétendre à l'application de cette dérogation, le pétitionnaire devra joindre une demande de dérogation à sa demande d'autorisation d'urbanisme, accompagnée d'une note précisant la nature de la dérogation demandée et justifiant du respect des conditions fixées par le décret.

L'insuffisance de l'étude d'impact peut justifier la démolition d'une construction illégale

Par un arrêt du 11 janvier 2023 (pourvoi n° 21-19.778), la Cour de Cassation est venue apporter d'utiles précisions sur les contours de la demande judiciaire de démolition qui peut être formulée s'agissant des constructions illégales et la méconnaissance des règles pouvant justifier une telle démolition.

En l'espèce, le permis de construire d'un parc éolien avait été annulé par la juridiction administrative en raison de l'insuffisance de l'étude d'impact au regard de la présence d'un couple d'aigles royaux dans le massif de l'Escandorgue. Des associations de protection de l'environnement avaient ensuite assigné la société porteuse du projet en démolition du parc éolien et en

dommages-intérêts.

Pour rappel, lorsqu'une construction a été édifiée conformément à un permis de construire, le propriétaire ne peut être condamné par un tribunal de l'ordre judiciaire à la démolir du fait de la méconnaissance des règles d'urbanisme ou des servitudes d'utilité publique que si, préalablement, le permis a été annulé pour excès de pouvoir par la juridiction administrative et si la construction est située dans l'une des zones spécifiques, limitativement énumérées (article L. 480-13 du code de l'urbanisme).

En l'espèce, la Cour de Cassation précise que, contrairement à ce qu'avait retenu la cour d'appel, l'insuffisance de l'étude d'impact est bien une règle d'urbanisme dont la méconnaissance peut justifier l'action en démolition.

DÉFRICHEMENT

Le défrichement sans autorisation est punissable

La Cour de Cassation vient de se prononcer sur la notion de défrichement et sur les conséquences d'un défrichement réalisé sans autorisation (Cass crim. 4 janvier 2023, pourvoi n° 22-80.393).

Elle rappelle d'abord que le défrichement sans autorisation est punissable sur le fondement des articles L. 363-1, L. 341-1 et L. 341-3 du code forestier. Au-delà de 10m² défrichés sans autorisation, la sanction consiste en une amende qui ne peut excéder 150 euros par mètre carré de bois défriché.

En l'espèce, des coupes de bois avaient été réalisées en 2003 sur un terrain. En 2014, lorsque la réalisation d'une zone d'activité commerciale a été envisagée, aucune demande de défrichement n'a été déposée considérant que les travaux précités de 2003 en tenaient lieu. Toutefois, la Cour de Cassation relève que lors des coupes de bois, « *les souches de tous les arbres rasés étaient restées,* ***de sorte qu'il n'avait été mis fin ni à l'état boisé ni à la destination forestière des parcelles*** ».

Il en résulte qu'une autorisation aurait dû être demandée.

Laurence ESTEVE de PALMAS
laurence@edp-avocats.com
Alizée SCAILLIEREZ
alizee@edp-avocats.com

Avertissement : Cette lettre d'information est destinée et réservée exclusivement aux clients et contacts du cabinet EDP Avocats et ne saurait constituer une sollicitation ou une publicité quelconque pour le cabinet, ses associés et ses collaborateurs. Les informations contenues dans cette lettre ont un caractère strictement général et ne constituent en aucun cas une consultation ou la fourniture d'un conseil à l'égard des lecteurs.

Mise en page www.imagcom.fr

Cette Alerte Environnement Urbanisme est éditée par le Cabinet EDP Avocats

EdP AVOCATS
Droit de l'environnement

www.edp-avocats.fr

BORDEAUX
20 Rue Elisée Reclus
33 000 Bordeaux

PARIS
5 Rue de l'Alboni,
75 016 Paris

Tél : 06 27 85 53 54